



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 61/2020 Oktober 2020

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungsrechtsfortentwicklungsgesetz – SanInsFoG)

Mitglieder des Ausschusses Insolvenzrecht:

Rechtsanwalt Prof. Dr. Lucas F. Flöther (Vorsitzender und Berichterstatter)
Rechtsanwältin Mechthild Greve
Rechtsanwalt Dr. Frank Kebekus
Rechtsanwältin Dr. Karen Kuder
Rechtsanwalt Markus M. Merbecks
Rechtsanwalt Rolf G. Pohlmann
Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Wessel
Rechtsanwalt Dr. Thomas Westphal

Rechtsanwältin Ulrike Paul, Vizepräsidentin Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Daniela Neumann, Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Neue Richtervereinigung e.V.
Patentanwaltskammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.
Redaktionen der NJW, ZAP, AnwBl, DRiZ, FamRZ, FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, taz, Handelsblatt, dpa, Spiegel, Focus, Deubner Verlag Online Recht, Beck aktuell, Jurion Expertenbriefing, Juris Nachrichten, LexisNexis Rechtsnews, Otto Schmidt Verlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungsrechtsfortentwicklungsgesetz – SanInsFoG).

Stellungnahme

a) **Richtiger Schritt zur weiteren Stärkung des Sanierungsstandortes Deutschland**

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungsrechtsfortentwicklungsgesetz – SanInsFoG – im Folgenden: RefE), welcher einen bedeutenden Schritt für die weitere Stärkung des Sanierungsstandortes Deutschland darstellt.

Neben der mit Spannung erwarteten Umsetzung des präventiven Restrukturierungsrahmens nach den Vorgaben der EU-Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz¹ enthält der RefE insbesondere auch die Implementierung der vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) gezogenen Schlussfolgerungen aus dem Bericht zur Evaluierung des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 7. Dezember 2011 – kurz: ESUG –², der im Oktober 2018 veröffentlicht wurde³. Ferner beinhaltet er weitere Änderungen der Insolvenzordnung sowie Ergänzungen zum Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und zur Begrenzung der Organhaftung bei einer durch die COVID-19-Pandemie bedingten Insolvenz – kurz: COVInsAG –⁴. Damit führt der RefE zu ganz erheblichen Änderungen des deutschen Sanierungs- und Insolvenzrechts.

b) **Keine Überstürzung bei der Einführung von Regelungen, die massive Auswirkungen auf die gesamte Wirtschaft haben**

Aufgrund der weitreichenden inhaltlichen Auswirkung des RefE ist die Bundesrechtsanwaltskammer der Auffassung, dass ein Gesetzgebungsverfahren hier nicht im Schnelldurchlauf erfolgen darf. Insbesondere die Implementierung des auf der EU-Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz basierenden völlig neuartigen Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens in deutsches Recht erfordert eine dem Regelungsgegenstand des RefE angemessene Diskussion in der Fachöffentlichkeit. Eine solche Diskussion darf auch die COVID-19-Pandemie nicht entbehrllich machen.

¹ Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 (Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz), ABl. EU L 172 vom 26. Juni 2019, S. 18.

² Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 7. Dezember 2011, BGBl. I S. 2582.

³ Der Bericht zur Evaluierung des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) ist abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Artikel/DE/2018/101018_Bericht_ESUG.html (Abrufdatum: 01.10.2020).

⁴ COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz vom 27. März 2020, BGBl. I S. 569.

c) Stellungnahme im Einzelnen

Aufgrund der vom BMJV sehr kurz bemessenen Stellungnahmefrist von lediglich 14 Tagen beschränkt sich die Bundesrechtsanwaltskammer darauf, allein zu einzelnen Regelungen des RefE Stellung zu nehmen:

A. Artikel 1 „Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz – StaRUG)“**I. Titel „Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen“**

Dass der Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen, der auf den Vorgaben der EU-Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz basiert, in einem eigenständigen Gesetz normiert werden soll, wird von der Bundesrechtsanwaltskammer ausdrücklich begrüßt. Angeregt wird allerdings, dem Gesetz nicht den etwas sperrigen Titel „Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz – StaRUG)“ zu geben, sondern es „Restrukturierungsordnung“ oder „Restrukturierungsgesetz“ zu nennen. Damit würde die Verwendung erleichtert werden.

II. „Vertragsbeendigung“ (§§ 49 bis 52 StaRUG-E)**Zu §§ 49 ff. StaRUG-E****Änderungsvorschlag**

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt einen leistungsfähigen Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen, befürchtet aber aufgrund der nachfolgend näher erläuterten Zweifel an der Umsetzbarkeit der §§ 49 ff. StaRUG-E, dass die Schlagfähigkeit des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens unter den Regelungen der §§ 49 ff. StaRUG-E leidet, wenn diese nach den Planungen der Schuldnerin⁵ und ihrer Beraterinnen Anwendung finden sollen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist daher der Ansicht, dass die §§ 49 ff. StaRUG-E ersatzlos gestrichen werden sollten.

Begründung

Der Gesetzesbegründung des § 49 StaRUG-E zufolge, kann das Gericht einen Vertrag auf Antrag beenden, sofern die Schuldnerin drohend zahlungsunfähig ist und die von dem Vertrag ausgehenden Belastungen angepasst oder beseitigt werden müssen. Diese Möglichkeit soll dem Zweck dienen, das Restrukturierungsziel zu verwirklichen. Die Belastungen, die von einem zu beendenden Vertrag auszugehen haben, müssen ein solches Ausmaß aufweisen, dass sich das Restrukturierungsziel nicht ohne Anpassung oder Beendigung des Vertrags erreichen lässt.

Die Prüfung der Voraussetzungen obliegt dem Gericht und beruht auf einer nach § 80 Absatz 5 StaRUG-E vorgenommenen Berichterstattung der Restrukturierungsbeauftragten. Dies hat zur Folge, dass in der Verantwortung der RichterIn die Prüfung ausschließlich wirtschaftlicher Entscheidungen liegt und sie sich im Rahmen dieser Prüfung nur auf den Bericht der Restrukturierungsbeauftragten stützen kann.

⁵ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte weibliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

Die Entscheidung trifft jedoch allein die Richterin selbst. Im Hinblick auf Vertragseingriffe ist sie daher einer Aufgabe ausgesetzt, die für die Justiz ein Novum darstellt. Die Entscheidung, ob ein Vertrag zu beenden ist, übersteigt deutlich die gerichtliche Beantwortung der Frage, ob die Beendigung eines Vertrages rechtmäßig ist. Die §§ 49 ff. StaRUG-E geraten daher in den Konflikt mit diversen dogmatischen Grundfesten, insbesondere auch mit denen des Schuldrechts.

Demgegenüber ist die (Eigen-)Verwalterin im Insolvenzverfahren lenkende Unternehmerin und trifft insoweit ihre Entscheidungen nach §§ 103, 109 InsO. Sie hat sich zudem bis zur Eröffnungsentscheidung mit dem Unternehmen, seinen Verträgen sowie den Gewinnen und Verlusten intensiv befasst.

Dieser elementare Einblick einer (Eigen-)Verwalterin in das einzelne Unternehmen, um tragfähige wirtschaftliche Entscheidungen treffen zu können, fehlt sowohl dem Gericht, als auch der Restrukturierungsbeauftragten, weshalb eine Entscheidungskompetenz zugunsten des Gerichts, Verträge im Rahmen des im RefE vorgeschlagenen Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens zu beenden, fraglich erscheint. Dennoch bedarf es in Anbetracht eines angemessenen Gläubiger- und Vertragspartnerbeschlusses einer Entscheidung des Gerichts. Auch eine Zuordnung der Entscheidungskompetenz zur Restrukturierungsbeauftragten ist im Hinblick auf die weite Haftungsregel des § 79 Absatz 4 StaRUG-E nicht angemessen.

Ferner stellt sich aufgrund der Entscheidung des Gerichts nach § 50 StaRUG-E die Frage nach Haftungsrisiken der Richterin und in diesem Zusammenhang, ob hier das Spruchrichterprivileg greift. Das Spruchrichterprivileg umfasst nach § 839 Absatz 2 BGB i. V. m. Artikel 34 Absatz 1 GG als Einschränkung des Amtshaftungsanspruches alle „Urteile in einer Rechtssache“. Dies ist nicht im rein prozess-technischen Sinne zu verstehen und erfasst vielmehr alle Entscheidungen, die ihrem Wesen nach Urteile und diesen in allen wesentlichen Voraussetzungen gleichzusetzen, also urteilsvertretende Erkenntnisse, sind. Indessen werden Beschlüsse in Vollstreckungs- und Insolvenzverfahren nicht als urteilsvertretende Erkenntnisse angesehen. Insoweit dürften wohl auch Beschlüsse des Restrukturierungsgerichts, die in einem dem Insolvenzverfahren vorgelagerten Restrukturierungsrahmen getroffen werden, keine urteilsvertretenden Erkenntnisse darstellen.

Des Weiteren stellt sich im Zusammenspiel mit § 10 StaRUG-E die Anwendungsrelevanz. Dabei werden wohl die Fälle des § 10 Ziffer 3 StaRUG-E eher die Ausnahme sein. Allein § 10 Ziffer 2 StaRUG-E käme als Norm in Betracht, um zu prüfen, ob die Planbetroffenen sachgerecht ausgewählt wurden. Zwar stellt das Prüfungsergebnis eines Vorprüfungstermins hinsichtlich der Anforderungen des § 10 StaRUG-E gemäß § 46 Absatz 2 StaRUG-E lediglich einen Hinweis dar, jedoch fließt dieser Hinweis in die Entscheidung des Restrukturierungsgerichts nach § 50 StaRUG-E ein. Dies lässt die bereits oben aufgeworfenen Fragen wieder in den Vordergrund rücken.

Die Rechtsfolgen der Vertragsbeendigung regelt § 52 StaRUG-E, der mit den §§ 103, 109 InsO inhaltlich identisch ist.

Hervorzuheben ist, dass Vertragsbeendigungen jahrelange Auseinandersetzungen, auch gerichtlicher Art, über die Höhe der berechtigten Forderungen der ehemaligen Vertragspartner mit sich bringen, dies auch gerade mit Blick auf die aktuelle wirtschaftliche Lage aufgrund der COVID-19-Pandemie und die zu vermutende Entwicklung im Bereich der Immobilien- und Kreditwirtschaft. Denn dies lässt erwarten, dass Vermieterinnen und deren Finanziererinnen eher höchstmögliche Forderungen geltend machen, sofern sie von Vertragsbeendigungen im Rahmen des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens betroffen sind.

Gemäß § 74 Absatz 1 StaRUG-E stellt das Restrukturierungsgericht fest, inwiefern solche Forderungen vorläufig zu berücksichtigen sind. Es besteht damit die nicht unerhebliche Gefahr, dass

Rechtsstreitigkeiten über diese Forderungen, die mit ihrer Quote allein schon ein erhebliches Risiko darstellen, bis zum Zeitpunkt der endgültigen (gerichtlichen) Feststellung dieser Forderungen aus Vertragsbeendigungen die Restrukturierung der Schuldnerin lähmen oder sogar ihr Restrukturierungsvorhaben zunichtemachen. So erscheint mehr als fraglich, ob andere Gläubigerinnen bei einem solchen Risiko bereit sind, dem Restrukturierungsplan der Schuldnerin zuzustimmen. Vor diesem Hintergrund muss daher auch abgewogen werden, ob der Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen überhaupt das richtige Instrument ist, um Verbindlichkeiten zu gestalten, die im Zeitpunkt der Planabstimmung der Höhe nach nicht im Ansatz berechenbar sind.

Dem kann nicht begegnet werden, dass die Situation bei einem Insolvenzplan die gleiche ist und sich die Gläubigerinnen bzw. Vertragspartnerinnen auch auf Insolvenzpläne einlassen. Insolvenzpläne dienen der erfolgreichen Abwendung der ultima ratio der Unternehmenskrise und setzen ein eröffnetes Verfahren mit sämtlichen Konsequenzen voraus.

III. „Restrukturierungsbeauftragte“ (§§ 77 bis 87 StaRUG-E)

Zu § 78 Absatz 3 StaRUG-E

Änderungsvorschlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt die ersatzlose Streichung des § 78 Absatz 3 StaRUG-E vor.

Begründung

Sowohl die Schuldnerin als auch ein bestimmtes Gläubigerquorum können dem Restrukturierungsgericht eine konkrete Person als Restrukturierungsbeauftragte vorschlagen und so eine Person ihres Vertrauens in den Sanierungsprozess gemäß § 78 Absatz 2 StaRUG-E „mitbringen“. Dieser Vorschlag ist für das Gericht bindend. Dadurch sollen Planbarkeit und Attraktivität des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens für die Beteiligten erhöht werden. Das BMJV erklärt zudem, dass das Vorschlagen einer Restrukturierungsbeauftragten nicht zugleich zur Annahme deren fehlender Unabhängigkeit führe.⁶ Unter dieser Prämisse drückt allerdings die Möglichkeit des Einsatzes einer „Sonderbeauftragten“ durch das Restrukturierungsgericht, die sodann die „mitgebrachte“ Restrukturierungsbeauftragte überwachen soll, ein grundsätzliches Misstrauen gegenüber dem Willen der Beteiligten einerseits und gegenüber der Integrität sowie Professionalität der Restrukturierungsbeauftragten andererseits aus. Wenn das Restrukturierungsgericht eine geeignete Person zur Restrukturierungsbeauftragten bestellt, muss dieser auch das Vertrauen des Restrukturierungsgerichts zukommen. Dann ist eine zusätzliche Aufsichtsperson allerdings auch nicht erforderlich. Zudem bieten die Anzeigepflichten der Restrukturierungsbeauftragten, die Aufsicht des Restrukturierungsgerichts sowie die Entlassungsmöglichkeit nach § 79 Absatz 2 StaRUG-E, wonach die Restrukturierungsbeauftragte gerade aufgrund fehlender Unabhängigkeit entlassen werden kann, einen ausreichenden Schutz zur sachgerechten Wahrung der Interessen.

Da dem Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen der Gedanke zugrunde liegt, dass die angestrebte Restrukturierung der Schuldnerin dienen soll, sie also „Herrin des Rechtsrahmens“ ist, stehen ihre Interessen im Fokus dieses Rechtsrahmens. Die Bestellung einer zusätzlichen Aufsichtsperson birgt daher insbesondere zwei Gefahren: Zum einen droht durch den zusätzlichen Vergütungsanspruch eines weiteren Amtsträgers eine deutliche Erhöhung der Kosten. Zum anderen droht auch ein Blockadepotential, da bei der Kollision unterschiedlicher Ansichten von Restrukturierungsbeauftragten und Sonderbeauftragten Abstimmung und Koordination unumgänglich werden. Im Ergebnis droht die Bestellung einer Sonderbeauftragten das Ziel des neuen Rechtsrahmens, die zügige Restrukturierung der

⁶ S. 189 des RefE.

Schuldnerin, zu konterkarieren. Allenfalls in den Ausnahmefällen der Interessenkollision sollte die Bestellung einer Sonderbeauftragten vorgesehen werden.

Zu § 79 Absatz 4 Satz 2 StaRUG-E

Änderungsvorschlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt die folgende Formulierung vor:

„Sie nimmt ihre Aufgaben unparteiisch im Interesse aller Planbetroffenen wahr.“

Begründung

Entsprechend der Regelung zur Haftung des Sachwalters gemäß §§ 274 Absatz 1 i. V. m. 60 InsO statuiert die Norm eine weitreichende persönliche Haftung der Restrukturierungsbeauftragten⁷. Der Haftungsumfang darf dabei die Grenzen der Haftung aus § 60 InsO in keinem Fall überschreiten. Da der Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen gerade nicht als Kollektivverfahren zu verstehen ist, kann der Restrukturierungsbeauftragten auch nicht die Pflicht auferlegt werden, für die Interessen der Gläubigergesamtheit einzustehen. Insofern können sich die Interessenwahrungspflichten mithin nur auf die Planbetroffenen erstrecken.

Zu §§ 84 bis 87 StaRUG-E, insbesondere § 85 StaRUG-E

Änderungsvorschläge

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt die folgenden Formulierungen vor:

„Die Restrukturierungsbeauftragte erhält in der Regel 80 vom Hundert der für die Sachwalterin bestimmten Vergütung. Mit Beginn ihrer Tätigkeit kann sie einen angemessenen Vorschuss beim Restrukturierungsgericht fordern und nach Festsetzung des Restrukturierungsgerichts erhalten. Bemessungsgrundlage ist das Unternehmensvermögen der Schuldnerin unter Fortführungsgesichtspunkten zum Zeitpunkt der Bestellung der Restrukturierungsbeauftragten.“

Im Übrigen gelten die Regelungen der InsVV, die die Vergütung der Sachwalterin betreffen, entsprechend.“

Begründung

Rechtsstellung, Aufgabenprofil gemäß §§ 77, 80 StaRUG-E sowie Haftungsrisiken der Restrukturierungsbeauftragten lassen einen Vergleich mit der Rechtsstellung der Sachwalterin zu. Dementsprechend ist es sachgerecht, der Restrukturierungsbeauftragten eine sachwalterähnliche Vergütung zuzusprechen.⁸ Der Restrukturierungsbeauftragten werden moderierende⁹, überwachende¹⁰ und prüfende¹¹ Tätigkeiten in erheblichem Umfang übertragen. Es geht ganz zentral darum, sachgerecht die Interessen

⁷ S. 190 f. des RefE.

⁸ Auch S. 196 f. des RefE.

⁹ Wie § 80 Abs. 2 Nr. 1 StaRUG-E.

¹⁰ Wie Planüberwachung gemäß §§ 77 Abs. 1 Nr. 3, 76 Abs. 2 StaRUG-E (siehe dazu im Vergleich § 284 Abs. 2 InsO); Überwachung der Geschäftsführung gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 2 lit. a) StaRUG-E; Überwachung der Zahlungseingänge gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 2 lit. b) StaRUG-E (siehe § 275 Abs. 2 InsO); Zustimmungsvorbehalt bei Zahlungen außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs nach § 80 Abs. 2 Nr. 3 StaRUG-E; S. 187, 191, 193 des RefE.

¹¹ Auch Forderungsprüfung nach § 80 Abs. 2 Nr. 1 StaRUG-E; Prüfung der wirtschaftlichen Lage der Schuldnerin gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 2 lit. a) StaRUG-E; § 80 Abs. 5 StaRUG-E.

der Planbetroffenen wahrzunehmen, da den beteiligten Gläubigerinnen die Wahrung ihrer eigenen Interessen aufgrund struktureller Unterlegenheit regelmäßig erschwert ist.¹²

Der Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen weist in weiten Teilen Ähnlichkeiten zum Insolvenzverfahren auf, die die Einordnung der Rechtsstellung der Restrukturierungsbeauftragten weiter untermauert. Insbesondere die in den §§ 77 Absatz 1 Nummer 2, Nummer 4 und Absatz 2 StaRUG-E erfassten Fälle weisen von Ihrer Ausgestaltung und Folgen der Verfahrenshilfen des Rahmens kaum Unterschiede zu den Wirkungen eines in Eigenverwaltung geführten Insolvenzverfahrens auf.¹³

Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es sich bei dem Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens nicht um ein Kollektivverfahren handelt, erscheint der vorgeschlagene Abschlag auf die Vergütung der Sachwalterin in Höhe von 20 % angemessen.

Das Unternehmensvermögen unter Fortführungsgesichtspunkten, das bereits dem Restrukturierungsplan zugrunde liegt, ist die Bemessungsgrundlage für die Vergütung. Der „going-concern-Wert“ ist ebenso für die im Restrukturierungsplan abzubildende Vergleichsrechnung.¹⁴ Zu- und Abschläge können der Unternehmenssituation sowie der Rechtsstellung als fakultative oder obligatorische Restrukturierungsbeauftragte als angemessenes Korrektiv dienen, in dem dem Umfang der Aufgaben im konkreten Einzelfall Rechnung getragen wird. Auch dem Rechtsrahmen liegt kein statischer Charakter zugrunde, sondern vielmehr wird er durch Flexibilität geprägt. Die den Maßgaben des § 60 InsO folgende Haftung¹⁵ kann daher nicht durch ein Beraterhonorar abgegolten werden, welches sich für einen beschränkten Aufgabenumfang regelmäßig auch an einer Haftungsbegrenzung bemisst. Insofern muss ein konsistenter Gleichlauf zwischen Haftungsrisiken und Vergütung hergestellt werden.

Eine solche Regelung ist zwingend erforderlich, um die Vergütung der Restrukturierungsbeauftragten im Vergleich zur Vergütung der Sanierungsmoderatorin systematisch widerspruchsfrei auszugestalten, da somit dem umfangreicheren Aufgabenprofil und der weitergehenden Haftung der Restrukturierungsbeauftragten Rechnung getragen wird. Als Vorstufe der Restrukturierungsbeauftragten kann die Sanierungsmoderatorin lediglich eine Vermittlungsfunktion in einem Drei-Monats-Zeitraum innehaben. Nicht zuletzt auch wegen der mildereren Abberufungsgründe für die Sanierungsmoderatorin müssen die unterschiedlichen Rechtsstellungen der Sanierungsmoderatorin und Restrukturierungsbeauftragten auch in der Vergütung Niederschlag finden, da anderenfalls eine unsachgerechte Privilegierung der Sanierungsmoderatorin droht.

Diese Regelung lässt ein angemessenes Verhältnis zwischen den Aufgaben und den daraus resultierenden Haftungsmöglichkeiten zu, die die Differenzierung mit sachlichen Kriterien zu begründen vermag.

Zudem gilt es, Widersprüche zur Verfahrenskoordinatorin gemäß §§ 269e ff. InsO zu vermeiden. Auch auf diese neutrale Interessenmoderatorin wird das Regelungsprinzip des § 64 InsO und der InsVV in § 269g Absatz 1 Satz 2 und 3 InsO angewendet, sodass sie gleich einer Insolvenzverwalterin anhand der Masse vergütet wird.

Weiterhin ist es in der Praxis kaum möglich, zu Beginn der Tätigkeit der Restrukturierungsbeauftragten die schuldnerische Vermögenssituation sowie die Fähigkeiten der Unternehmensleitung und ihrer Beraterinnen ex ante abzuschätzen. Aus diesem Grunde hat die untaugliche und aufwändige Budgetierungsregelung zu weichen. Beständen hingegen bereits umfassende Kenntnisse hinsichtlich der

¹² S. 186 des RefE.

¹³ S. 187, 189 f., 191 des RefE.

¹⁴ § 8 Absatz 2 StaRUG-E.

¹⁵ S. 190 f. des RefE.

Unternehmenssituation der Schuldnerin, würde dies Zweifel an der Unabhängigkeit der Restrukturierungsbeauftragten aufkommen lassen. Ein Verweis auf die bekannten Regelungen der InsVV vermag schließlich die Komplexität des Verfahrens zu begrenzen.

Sollte vom Gesetzgeber dennoch weiterhin an der Vergütung der Restrukturierungsbeauftragten nach Stundensatz festgehalten werden, hat der Restrukturierungsbeauftragten ein angemessener Stundensatz bei gleichzeitiger Haftungsbeschränkung zuzustehen. Hinsichtlich der Höhe des Stundensatzes ist der Haftungsumfang angemessen zu berücksichtigen. Ferner muss eine angemessene Stundenvergütung auch für eingesetzte qualifizierte Mitarbeiterinnen gelten.

Um regelmäßig erforderliche Gesetzesänderungen zu umgehen, welche den steten Wandel des Preis- und Einkommensniveaus Rechnung tragen, ist jedenfalls auf die Bezifferung eines konkreten Stundensatzes zu verzichten.

IV. „Sanierungsmoderation“ (§§ 95 bis 101 StaRUG-E)

Zu § 95 Absatz 1 StaRUG-E

Änderungsvorschlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt die ersatzlose Streichung des Wortes „*offensichtlich*“ vor den Worten „*zahlungsunfähig*“ in § 95 Absatz 1 Satz 2 StaRUG-E und „*Überschuldung*“ in § 95 Absatz 1 Satz 3 StaRUG-E vor. Ferner schlägt sie die ersatzlose Streichung des Zusatzes in § 95 Absatz 1 Satz 2 2. Halbsatz StaRUG-E hinsichtlich der Zahlungseinstellung vor.

Begründung

Um Rechtssicherheit zu schaffen, gilt es, unbestimmte Rechtsbegriffe wie „*offensichtlich*“ zu vermeiden. Die Zahlungseinstellung nach § 17 Absatz 2 Satz 2 InsO schafft lediglich eine widerlegbare Vermutung, dass eine Zahlungsunfähigkeit gemäß § 17 Absatz 2 Satz 1 InsO vorliegt und ist mithin keine bindende Feststellung.

Zu § 99 Absatz 2 StaRUG-E

Änderungsvorschlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt die ersatzlose Streichung des Verweises auf § 85 StaRUG-E vor.

Begründung

Die Rechtsstellung und der Aufgabenkreis der Sanierungsmoderatorin lässt eine Vergleichbarkeit zu krisennahen Beraterinnen zu. Folglich bietet sich auch eine den üblichen Honoraren von krisennahen Beraterinnen entsprechende Vergütung an. Dies garantiert zugleich die für den Einzelfall erforderliche Flexibilität, um auf die Größe des schuldnerischen Unternehmens sowie den damit verbundenen Aufwand im Rahmen einer Sanierungsmoderation reagieren zu können.

B. Artikel 5 „Änderung der Insolvenzordnung“

Zu § 274a InsO-E

Änderungsvorschlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt vor, § 274a InsO-E ersatzlos zu streichen.

Begründung

Gemäß der Studie zur Evaluation des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) ist in Einzelfällen eine wechselseitige Abhängigkeit zwischen Beraterinnen, Sachwalterinnen und Profi-Gläubigerinnen denkbar. Dies ist „tendenziell geeignet, ein vollständig unabhängiges Handeln der Sachwalterin in Frage zu stellen“.¹⁶

Um solchen Abhängigkeiten entgegenzuwirken, wurde das mit § 274a InsO-E neu eingeführte Amt der Sondersachwalterin vorgeschlagen. Dieses Amt signalisiert allerdings ein Misstrauen gegenüber den Beteiligten, welches mit dem Grundsatz des Sanierungsgedankens und der Stärkung der Gläubigerautonomie nicht vereinbar ist. Die Bestellung einer Sondersachwalterin würde in der Folge der Änderungen nach § 270c Absatz 1 Nummer 3 InsO-E, § 270e Absatz 1 Nummer 1 lit. c) und § 10a InsO-E auf unverhältnismäßige Weise in die Gläubigerautonomie bzw. die Planungssicherheit der Schuldnerin eingreifen. Auch ist die Sondersachwalterin in der angedachten Art und Weise entbehrlich. So ist durch die neu eingefügte unmittelbare Berichtspflicht der vorläufigen Sachwalterin gegenüber dem Gericht gemäß § 270c Absatz 1 Nummer 3 InsO-E hinreichend sichergestellt, dass etwaigen Haftungsfällen deshalb nicht nachgegangen wird, um auf die schuldnerischen Organe Rücksicht zu nehmen. Für den Fall, dass die Durchsetzung etwaiger Haftungsansprüche in der Eigenverwaltung erschwert wird, greift die Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung von Amts wegen gemäß § 270e Absatz 1 Nummer 1 lit. c) InsO-E. Zudem ist die Nichtdurchsetzung von Haftungsansprüchen ein Pflichtverstoß der Sachwalterin gemäß § 274 i. V. m. § 60 InsO, für den diese persönlich haftet. Schließlich kann ein Vorgespräch nach § 10a InsO-E einen Austausch mit dem Gericht über die Person der vorläufigen Sachwalterin und insbesondere die Zusammensetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses ermöglichen. Etwaige Zweifel an der Unabhängigkeit der Sachwalterin dürften so ausgeräumt werden können.

Darüber hinaus kann es auch möglich sein, dass die Beteiligten von ihren Rechten nach §§ 56a Absatz 2 InsO bzw. 270d Absatz 2 Satz 2 InsO-E keinen Gebrauch mehr machen werden. Im Ergebnis würde § 274a InsO-E damit leerlaufen.

Schon heute ist es dem Insolvenzgericht unbenommen, jederzeit eine Sondersachwalterin zu bestellen, der dann konkrete Aufgaben zur Prüfung und zur Geltendmachung von Ansprüchen im Einzelfall zugewiesen werden können.

* * *

¹⁶ Jacoby/Madaus/Sack/Schmidt/Thole, Bericht zur Evaluierung des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) vom 7. Dezember 2011, Oktober 2018, S. 299; abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Artikel/DE/2018/101018_Bericht_ESUG.html (Abrufdatum: 01.10.2020).